

# 匈牙利的内幕交易、经纪 丑闻与 Questor 案件

[匈] 加尔·伊斯特万·拉斯洛\* 魏昌东 译\*\*

## 目 次

- 一、问题的提出：匈牙利内幕交易大案
- 二、匈牙利关于内幕交易罪法律规定的历史发展
- 三、Questor 案

**摘 要：**由经济刑法的二次调整性所决定，内幕交易罪的成立首先要满足行政违法性的基本要求。《匈牙利资本市场法》对内幕交易及其主体范围均做出了明确的规定。刑法典所规定的内幕交易罪，以股票市场交易行为的机会平等权为犯罪所侵害的客体。其实行行为包括：(1) 利用内幕信息来完成涉及金融证券的买卖；(2) 委托他人根据其持有的金融证券的内幕信息，完成相关金融证券的交易；(3) 向任何未经授权的人披露内幕，以获取金钱或利益。而其核心则在于，对内幕交易行为交易过程封锁性的重视与强调。内幕交易罪的司法适用，存在诸如对行政违法性前提、“利益”“罪数”与主观故意认定的具体障碍。

**关键词：**内幕交易罪 行政违法性 构成要件

\* 加尔·伊斯特万·拉斯洛 法学博士，匈牙利佩奇大学法学院刑事法中心主任、教授，上海社会科学院法学研究所欧洲刑事法中心外方主任。本文受匈牙利国家科学院 János Bolyai 研究奖学金的资助。

\*\* 魏昌东 上海社会科学院法学研究所刑法室主任、欧洲刑事法研究中心主任，法学博士，教授，博士生导师。

1989年以前,匈牙利与其他东欧国家<sup>①</sup>一样实行的是社会主义制度,在经济运行模式上奉行计划经济体制。1989年匈牙利发生了国家基本政治制度的重大转变,<sup>②</sup>脱离了以苏联为中心的社会主义阵营。然而,值得注意的是,在国家政治制度转型后,于1978年颁布的刑法典却并未被立即废止,在其后相当长的时间内,刑法典处在一边被立法修正、一边被继续施用的状态,直至由2013年7月1日起正式施行的《匈牙利新刑法典》所正式取代。<sup>③</sup>

自社会制度发生重大转型以来,匈牙利的刑事犯罪总量开始发生重大变化,刑事案件从200 000件/年激增至500 000—600 000件/年,这意味着在如今施行资本主义制度的匈牙利,犯罪的数量翻了一番;<sup>④</sup>不仅犯罪的数量大幅增长,犯罪所涉及的经济价值也比过去高出许多。本文的目的在于,分析匈牙利刑法中内幕交易罪的基本特征,通过案例介绍,展示在市场经济体制下该罪所

① “东欧”是一个地理范围十分模糊而政治身份又非常特殊的概念。就其政治身份而言,“东欧”在冷战时期是一个有特定所指的概念,具体即指波兰、捷克斯洛伐克、匈牙利、南斯拉夫、保加利亚、罗马尼亚、阿尔巴尼亚、德意志民主共和国8个社会主义国家。1945年,伴随雅尔塔体系的形成,这些国家被纳入苏联的势力范围,此后三年曾实施过短暂的联合政府政策;欧洲冷战打响后,便放弃了通过人民民主走向社会主义的国家发展目标,转而实行苏联模式的社会发展道路。1989年,首先从波兰开始,东欧各国发生了连锁性政治剧变,自此走上了向“民主化”“市场化”和“欧洲化”转型的漫漫长路。参见郭洁:《东欧的政治变迁——从剧变到转型》,《国际政治研究》2010年第1期。——译者注。

② 由于苏联的剧变,社会主义经济和政治制度迅速以出人意料的方式在欧洲前社会主义体系内被瓦解,由此所造成的严重经济危机也尤其引人注目。20世纪80年代后半段,匈牙利国民生活水平不断下降,通货膨胀不断加剧,国家债务几近达到不可控制的程度。为了避免无政府状态的延续,必须采取相应的经济调控措施。在东欧国家的制度转型过程中,由于匈牙利的经济政策相较于其他东欧国家更为独立、自由和开放,使得一些经济领域的改革措施得以不断实施,包括在工业和服务业,经济协会、分工厂的副业是以自身利益为基础的,在农业联营之外,社员们有自己的田产,可以进行私有的生产和出售行为。

③ 1878年第5号法律文件,即人们所说的《柴迈吉法典》,是匈牙利在民主化之后颁布的第一部刑法,它曾一度满足了当时的全部立法需求。《柴迈吉法典》是一部值得后人认可的重要法学典籍,其总则部分在匈牙利司法实践中的适用一直持续到1950年,而其分则部分的适用则一直持续到1962年。在《柴迈吉法典》之后颁布的下一部刑法是1961年通过的第5号法律。这部法律把当时社会主义体制下的基本原则和价值体系同截至那时已经成文的刑法原则结合起来。但是事实证明这部刑法的使用并没有持续多长时间,到了1978年就被另一部更新的刑法,即第4号法律替代了。从形式上看,1978年出台的这部刑法截至2013年7月1日都为有效状态;但是从内容上看,在匈牙利颁布过的全部刑法文件当中,这也是修改幅度最大的一部。其原因是不言而喻的,因为在这段时间里匈牙利先是经历了一次大的国家体制变革,后又加入了欧盟。自1979年以来,这部刑法共经历大约120次修订,而其中仅在体制变革之后所作的修订就超过了100次。这些修订不仅涉及相关的法律分则,还反映了不一样的刑法政策和价值取向。但同时,整体刑法体系却越来越受到单调呆板的处理方式和悬而未决的连贯性问题的制约,这些制约进而构成了种种刑法适用性障碍。参见[匈牙利]珀尔特·彼得著:《匈牙利新(刑法典)述评》(第1—2卷),郭晓晶、宋晨晨译,上海社会科学院出版社2014年版,序第3页——译者注。

④ 在政治体制变革后,支撑计划经济体制的法律制度也迅速进行了转变。一项又一项的法律源源不断地出台,如:涉及税务规则、破产和清算程序、会计、市场不当行为和不正当竞争,信贷机构和金融企业、资本市场,等等。

可能造成的严重危害。下文中所重点关注的“Questor 案”堪称匈牙利犯罪史上最大的一起经济犯罪案件,该案与内幕交易罪之间存在关联性,涉案总值占到匈牙利当年国民生产总值的 1%。<sup>①</sup> 内幕交易罪是匈牙利新刑法中一种典型的经济犯罪,<sup>②</sup>然而,在社会主义时期的刑法典中并不存在该罪的规定。

## 一、问题的提出:匈牙利内幕交易大案

在新西兰、美国等众多国家,内幕交易被认为是违法行为。为了约束和控制内幕交易,这些国家投入了大量的资金,以保证监管机构和市场监测系统可以有效、可靠地运行。国外许多经济学家就内幕交易罪对一国经济、市场诚信、投资者利益保护和平等所造成的负面影响,进行过广泛而深入的研讨,在国外司法实践中,也采取了对内幕交易行为追究责任、实施严厉制裁的应对措施。

近年来,匈牙利也发生过公司因存在可疑金融行为而被提起刑事诉讼的案件,尽管无论在匈牙利还是在国外,内幕交易均已被视为一种常发的犯罪类型,而且内幕交易被作为一种独立的犯罪自 1990 年起就已被纳入匈牙利《刑法典》规制的范围,然而,在现实的司法实践中,近 30 年来真正对此类犯罪启动刑事调查程序的却为数不多。<sup>③</sup> 下述案例发生于匈牙利启动国家制度转型之后的 1994 年,之所以成为司法实务中的一个典型,在于在对犯罪行为性质的认定上采取了回避的策略。<sup>④</sup>

匈牙利国家总检察长办公室在起诉书中指控<sup>⑤</sup>: 第二被告 X 公司总经理在将该公司股票投入到海外股票交易所的操盘员市场之前,与当地一家经纪公司商谈过股票投入市场事宜,且已经预见到该行为会导致股票价格的上涨。两个月后,该经理才向公司董事会提交了相关报告,并于当天获得了公司董事会的批准。提交报告前的第 9 天,第一被告和第二被告授权 Y 公司和 Z 公司为 X

① 根据全球宏观经济数据网发布的数据,2016 年匈牙利国民生产总值 1 243.43 亿美元。——译者注。

② 为了与经济领域、社会领域,以及其他前置性法律的变化相适应,匈牙利刑法典(指 1978 年制定的第 4 号法律)相应章节中的经济犯罪规定也做出了调整。这些调整主要包括:废除原有刑法所规定的犯罪,如从货物运输、外国票据和贵重金属垄断权中牟取暴利的行为,侵害货币法律的行为;而洗钱、计算机诈骗、内幕交易罪等,则因为符合国际上的通行规定被刑法纳入规制的范围。

③ 根据匈牙利学者的研究,自 1990 年刑法明文规定内幕交易犯罪以来,仅有 3 起案件进入到法庭审判阶段,最终只有 2 起案件被定罪量刑。值得注意的是,这些案件最终却并未以内幕交易罪被定罪处罚。事实上,在过去 25 年中,匈牙利并没有任何内幕交易案件的刑事诉讼。参见 Kaszás Ágnes Roxán:《内幕交易罪的理论和司法实务》,佩奇,2006,手稿第 3 页。

④ Kaszás Ágnes Roxán,《内幕交易罪的理论和司法实务》,佩奇,2006,手稿第 10—13 页。

⑤ 总检察长办公室 G.7465/1994 号起诉书。

公司购买 1.5 万股该股票,价格以 900—1 800 弗林(匈牙利货币名称——译者注)为限,这一价格以之前的预估为基础,目的是实现股票收益。此项交易发生之前,X 公司的股票仅在布达佩斯证券交易所市场上进行过少量的商业交易。

由于第一被告是根据第二被告所提供的内幕信息进行了证券的购买,从开始购入到国家证券监督局颁布许可批准将该股票投入到海外证券交易所交易,X 公司的股票价格从每股 600 弗林上涨至 2 400 弗林。股市交易 6 天后,上述两名被告人又通过另外两名被告人——K 公司和 L 公司,以每股 3 600 弗林的价格售出股票 7 370 股。K 公司和 L 公司系由 M 公司在马尔代夫注册的两家公司,他们根据第一被告的预算进行利益分配,第一被告用其妻子和母亲的名义出售该股票 7 080 股,这些股票则被 Y 公司所购买。检方据此指控,第一被告成立《匈牙利刑法典》第 300 条 A<sup>①</sup> 所规定的侵犯银行秘密罪的实行犯,第二被告成立该罪的共犯。

一审法院的判决基本确认了起诉书所指控的事实,<sup>②</sup>同时还在判决书中提及了其他相关的信息。判决书指出,20 世纪 90 年代初,X 公司的市场资源耗尽,随着市场的萎缩,信贷量不断增加,该公司因此推出了一个重组联营的方案,以摆脱公司当时所面临的困境。联营公司在生产效率方面得到了提高,公司也因此于 1993 年清偿了银行贷款,但是,市场并没有因公司经济状况的积极改变而做出利好的反应,此后不久,公司在资产负债平衡和经济数据方面的努力都付诸东流。本案中,由于被告的交易行为,X 公司获得了 1 700 万弗林的利润,并有能力执行股本的增发。以此为基础,该公司成功地清偿了 B 银行 3 亿福林的债务。其原因在于,该家银行愿意通过认购 X 公司股票的形式以抵消债务。此后,上述被告人共同在一间半独立的房屋中设立了前述的空壳公司——K 公司和 L 公司,并以参与股票交易作为公司的主要业务。在被指控后,被告人均否认自己的行为构成犯罪。第一被告辩称,他没有使用内幕信息购买股票,而只是通过目睹第二被告偿还债务,帮助公司走出困境的事实,而产

① 此案适用的是 1978 年第 4 号法律所通过的《匈牙利刑法》。该法第 300 条 A 规定的是侵犯银行秘密罪。第 300 条 A 规定:

1. 有义务保守银行秘密的人,让无法律资格的人获悉属于银秘密的资料的,构成轻罪,处 2 年以下监禁、公益劳动或者罚金。

2. 如果犯罪行为实施具有下列情形之一的,构成重罪,处 3 年以下监禁:

a) 为了获取非法利益;

b) 对金融机构或者第三人造成损害的。

参见陈志军译:《匈牙利刑法典》,中国人民公安大学出版社 2008 年版,第 146 页。——译者注。

② 佩斯中心地区法院 2.B.5401/1994/16 号判决书。

生了股票价格会上涨的确信,并据此购买了股票,而不是因为第二被告的内幕信息。第二被告也否认向第一被告提供过内幕信息,并声称,没有从他们的利润中得到分成。虽然他承认,被取证的笔记是他做的,但是,那仅是后来的计算结果,而不是为第一被告的收益所进行的预估。法院并没有接受被告人的上述辩解。在裁判理由部分,法院指出,股票交易的时机与将 X 公司的股票投入到海外证券交易所市场并非偶然的巧合。此外,在交易期间,第一被告以自己的名义委托更多的与 X 有联系的公司去购买股票也绝非巧合,即使案件的相关证人在当时即警告他这么做会引起人为操作下的股票价格的上涨。法院接受了 M 彼得教授的意见,该教授认为,在上述股票进入市场交易的 5 周之前,股票价格增长的节奏已经比过去整个阶段都要明显增快,而这一现象如果不是因为有利用被告人所称的简单的“基本信息”进行交易是不可能出现的。法院的裁判理由在被告人的个人资料之后还包括对证券交易所的定义、简短的历史和功能,表明当前证券交易行为还处于初级阶段。此外,法院还考虑到一个加重情节,即,“布达佩斯证券交易所的状况相对不发达”。

一审法院根据 1978 年《匈牙利刑法》的规定,认定第一被告成立犯罪,判处监禁 10 个月,缓刑 2 年,并处罚金 100 000 弗林;认定第二被告的行为更加严重,因此,以本罪的教唆犯<sup>①</sup>判处监禁 1 年零 2 个月,缓刑 2 年,并处罚金 200 000 弗林。法院认为,第二被告对第一被告产生了支配性的影响。显然,判决与起诉书观点有所不同。

总检察长办公室以刑法适用错误为由对该案提出抗诉。检方希望对两名被告人加重处罚,并在抗诉书中增加了犯罪对社会危害的内容,认为,该行为导致对证券交易的失信,进而对整个经济产生了破坏性的后果。而本案的判决将会形成对今后此类案件的先例。检方认为,非常有必要通过本案的判决以树立典型,从而使一般的社会公众意识到,而不再重蹈覆辙。被告方律师则提出上诉,请求法院改判被告人无罪,要求推翻一审法院对第一被告人的判决,理由是,法院仅在庭审中确保被告部分行使了辩论权,而这一诉讼瑕疵,对整个案件

① 在 1978 年第 4 号法律所通过的《匈牙利刑法》第 19 条中,犯罪行为人被划分为正犯和共犯(共同正犯、教唆犯和从犯)两种类型。根据《匈牙利刑法》第 21 条:1. 教唆犯,是指故意唆使他人实行犯罪的人。2. 从犯,是指故意对犯罪的实行提供帮助的人。3. 为正犯规定的刑罚条款,也应当适用于共犯。参见陈志军译:《匈牙利刑法典》,中国人民公安大学出版社 2008 年版,第 6 页。

而根据匈牙利学者的观点,罗马法中把教唆犯称为“犯罪的根由”,用“auctor”(拉丁文,意思是“发起者、支持者”)一词来表示,而一些早期刑法规定,如《柴迪吉法典》也都沿袭了这一理解,并对教唆犯处以比正犯更严厉的刑罚。参见[匈牙利]珀尔特·彼得主编:《匈牙利新(刑法典)述评》(第 1—2 卷),郭晓晶、宋晨晨译,上海社会科学院出版社 2014 年版,第 79 页——译者注。

的判决造成了严重影响。

二审法院认为,一审法院判决中的犯罪事实认定是有效的,但是,由于不能证明第二被告对第一被告产生了决定性的影响,<sup>①</sup>因此,其只能被认定为从犯。法院对案件的事实进行了如下陈述:第一被告通过从家人和债权人处获得贷款以进行股票的购买;债权人知道被告人借钱的用途,他们没有设定一个最后的还款期限,还与他一起进入证券交易所市场从事交易活动。据此,二审法院认为,如果没有内幕交易的信息,第一被告显然不会以此种方式进行贷款;第二被告的笔记不可能是事后的计算,因为它没有包含股票的确切数量。同时认定一审判决的刑罚不合理,因此,将监禁刑的期限缩短为6个月,同时,对缓刑的时间作了相应的调整。罚金的数额则根据犯罪所涉的金额、犯罪收益以及被告人的财产情况而增加,因为二审法院认为一审判决罚金刑量刑畸轻。

## 二、匈牙利关于内幕交易罪法律规定的历史发展

### (一) 关于内幕交易罪的立法及其发展

匈牙利刑法关于内幕交易罪的规定,最初形成于2012年第100号法律所通过的《匈牙利新刑法》。<sup>②</sup>

《匈牙利新刑法》第410条规定:任何人:a)利用内幕信息来完成涉及金融证券的买卖;b)委托他人根据其持有的金融证券的内幕信息,完成相关金融证券的交易;或c)向任何未经授权的人披露内幕,以获取金钱或利益。构成重罪,可以判处三年以下监禁。<sup>③</sup>

如前所述,在1990年匈牙利发生政治体制变革之前,刑法典中并不存在关于内幕交易罪的规定,尽管如此,匈牙利立法对此罪名的关注,相较于其他国家的立法进程而言,并未表现出较大的立法迟滞性。从其他国家立法的情况来

① 首都法院 26.Bf.8686/1995/4 号判决书。

② 2012年匈牙利刑法典是匈牙利进入民主化时代以后的第四部刑法典。“在2001—2009年,为了满足司法机关的实践需要,国家共成立过四届立法委员会,其共同目的就是为了出台一部新刑法。尽管在当时已经有了不只一篇总则的草稿,但是由于国会没有展开讨论,立法工作也就没有了下文。后来,到了2010年,这一立法工作在行政和司法部得到了延续。尽管这次没有成立单独的立法委员会,但行政和司法部的专家团体对之前拟订草稿给予大力支持。……2012年6月,这部新《刑法典》连同其修改方案一起被国会代表予以通过。”参见[匈牙利]珀尔特·彼得著:《匈牙利新〈刑法典〉述评》(第1—2卷),郭晓晶、宋晨晨译,上海社会科学院出版社2014年版,序,第4页——译者注。

③ 根据2012年《匈牙利新刑法》第5条:“犯罪分为重罪和轻罪。重罪是指按本法规定应当判处徒刑两年以上有期的故意犯罪,除此之外其余一切犯罪行为均属轻罪。”

看,美国于1934年首次设置了内幕交易的法律规定,英国于1981年设置该罪,德国于1994年开始施行相关法律(证券市场在德国有着悠久的历史),欧盟于1989年制订了相关原则,包括禁止内幕交易规定。<sup>①</sup>

匈牙利立法中关于内幕交易罪的表述最早形成于2005年,现行立法中的表述,比之前的规定简短了许多,例如,“被禁止的证券交易”和“内部证券交易”,然而,犯罪对象的范围却大为拓宽,不仅证券,而且其他金融工具也可以成为本罪的犯罪对象。现行立法取消了关于内幕信息的定义,因为该定义已经被作为内幕信息的背景性规范之一。

2001年匈牙利《资本市场法》(The Act on Capital Market of 2001, Tpt.)为内幕交易罪提供了背景性规范,这项法规对国家金融机构监督局的管理工作提供了有力的授权,还专门成立了“交易市场管理处”作为处理内幕交易行为的独立部门。如果行为人违反、逃避、不履行或者迟延履行该法的规定,或者其他依据该法而制定的法律,以及国家银行的法令或者细则,匈牙利国家银行被授权对内幕交易和市场影响行为提起诉讼,要求处罚。<sup>②</sup> 对内幕交易或市场影响行为的处罚,可以是100 000—100 000 000 弗林(约折合400—400 000 欧元),或最大400%可追溯的违法所得。该处罚规定,可以在多种情形下对潜在犯罪人起到威慑作用。公告义务也是该法的一项新内容,该义务适用于怀疑存在内幕交易的情形(该公告行为须由投资服务商履行)。不过,法律没有对不履行该义务规定刑事处罚,因此,该行为并不构成犯罪。

根据该法规定,服务商需任命专门人员负责报告事宜,这与反洗钱的情况相类似;有所不同的是,被指定的人必须将公告送达匈牙利国家银行,匈牙利国家银行根据报告再决定是向警察提出指控,还是根据自己的权限作出处罚。

## (二) 内幕交易罪的犯罪构成及其理论争议

犯罪构成要件要素内容的准确把握,是正确认定犯罪的基础与前提。由于在匈牙利现实的司法实践中,该罪的发案率较低,因而,学理界对本罪也缺乏应有的关注度。

### 1. 内幕交易罪的犯罪构成

第一,内幕交易罪的犯罪客体是交易行为的机会平等权,这是股票市场交易的本质所在,而且间接地也是公平市场的本质。

<sup>①</sup> István Vajda:《内幕交易》,《经济月刊(50年特辑)》2003年,第235—253页。

<sup>②</sup> 处理投资管理工作的组织必须制定一部独立的内幕交易有关的细则,这和反洗钱细则是类似的。

第二,内幕交易罪的构成要件行为是内幕交易行为。作为一种交易行为,内幕交易的最大特点在于对交易过程的封锁性,该犯罪也可能在股票交易市场之外实施。“封锁交易”一词,并不意味着只有犯罪人本人实施才符合,事实上,这也不是内幕交易罪的典型情形;行为人通常需要借助于经纪人或佣金商人的协助来实施犯罪行为,因而投资服务商如果不知道交易的内幕特征,就可以免除刑事责任。但是,如果只需尽到一般的注意义务,即应当认识到属于内幕交易的,则金融机构监督局可以对其处罚款。在前述第 410 条的前两项规定中,内幕交易的结果,即取得收益或者取得收益的目的,都不是构成要件的事实。因此,即使行为人在交易中遭受损失也构成本罪。

匈牙利刑法典对内幕交易罪规定了三种实行行为方式,其中,第三种是指为了取得收益而提供内幕信息,实际上就是指出卖内幕信息的行为。至于“利益”是否仅局限于财物,还是也包括其他无形利益,如晋升机会或者性利益等,在学界尚存有争议。对此,笔者认为,采广义说的观点更具有正当性,即“利益”应当包括财产性或者非财产性利益。但是,在实践中,第三种行为方式并非行为人所选择实施的常见形式。而第一项的行为方式是“使用内幕信息”,第二项是“根据所拥有的内幕交易信息”。为了解释这一点,我们需要具体说明内幕信息的定义,对此,匈牙利《资本市场法》中设有明确的规定。

根据匈牙利《资本市场法》第 199 条规定,内幕信息包括:

1. 涉及金融证券(不包括以实物为基础衍生的交易)的重要信息:①

- (1) 该信息尚未公开;
- (2) 该信息与金融证券或者金融证券的发行方有直接或者间接关系;
- (3) 该信息公布后,将对金融证券的价格产生巨大的影响。②

2. 被安排来执行有关该金融证券交易的人员(除 a 项所列人员外)受客户委托所处理的金融证券,与该重要信息有关

3. 涉及以实物为基础衍生的交易的重要信息:

- (1) 该信息尚未公开;
- (2) 该信息直接或者间接地与实物为基础衍生的交易有关;
- (3) 根据普遍接受的市场规则,该信息应该和所有市场主共享;
- (4) 该信息通常是市场主体共享的。

① 重要信息:有关事件或者情形的所有信息,已经发生的或者可以合理期待的,而且内容足够具体,可以凭借该信息对事件或者情形对特定的金融证券价格的可能影响作出结论。

② 影响涨跌率的信息:投资者作出投资决定时可能利用的所有信息。



第三,内幕交易罪的犯罪主体通常是内部人士。即任何获知内幕信息的人。内部人士的范围,可以在相关的背景性规范中找到。

根据匈牙利《资本市场法》第 199 条规定,内部人士包括:

(1) 发行者的首席官员和监事会成员。

(2) 发行者对其直接或者间接拥有 25% 及以上股份,或者对其享有投票权的法人或者无法人人格的合伙组织的经理、首席官员和监事会成员。

(3) 拥有发行者 10% 以上股份,或者投票权的法人或者合伙组织的首席官员、监事会成员、经理。

(4) 依据 vii 条参加发行或者组织公众认购的机构的经理、首席官员、监事会成员;这一规定进一步扩大为凡是在上述机构参与发行的雇员,该雇员从参与发行的一年工作中获取到了内幕信息。

(5) 直接或间接拥有发行者 10% 及以上股份的自然入。

(6) 发行者会计信用机构的经理、首席官员和监事会成员。

(7) 由于工作或职责的原因,在工作或日常事务或其他方式中,收到了内部信息者。

(8) 通过犯罪获取内幕信息者。

(9) a—h 项所列的人员的近亲属或生活密切相关者。

第四,内幕交易罪只能由故意构成。其中,第 410 条前两项是未必故意(间接故意),第三项由于带有目的,只能是直接故意。

## 2. 关于内幕交易罪犯罪构成的争议

2012 年刑法典的规定使司法的适用变得更加困难,原因在于,其中所涉及的一些重要理论问题尚未得到完整、明确的解决,因此有必要对内幕交易罪的罪数问题、取得收益问题、证明问题进行重新阐释。既然我们认为内幕交易行为会对国家的经济活动造成严重的危害,就值得对上述问题进行深入研究。对此,所涉及的重点问题有:

第一,关于“利益”的定义。在利益的定义中,存在两种截然不同的观点。一种观点认为,利益可以是一种服务,如性接触;也可以是无形价值,如对现有状况的改善,而不仅仅表现为金钱。<sup>①</sup> 司法部长的说明印证了这一观点。该说明认为,利益传送者和受益人的获益并不重要,利益是金钱还是一种个人的收益也不重要。由于部长的说明在匈牙利仅仅是作为法理解释的一种,因而并没有直接的法律约束力。尽管如此,却可以对司法适用提供一种观念上的支持,

<sup>①</sup> Erdős-Földvári-Tóth:《匈牙利刑法分论》,Osiris Kiadó Budapest 出版社 2007 年版。

当然,说明本身并没有法律约束力。部长的说明实际上是对立法意图的解释。<sup>①</sup> 由于这一解释是对传统观点的否定,因而,对司法实践的适用造成了观念上的冲击。传统的司法适用层面,即另一种观点通常只承认金钱为“利益”,因为行为人的意图是为了谋取巨额利润,或者是为了避免价格损失。司法实务上更支持这种对利益的解释,因为多数司法人员认为,如果内部人违反义务是为了其他利益,那就是一种腐败犯罪。

第二,关于罪数的认定与计算。对此,也存在矛盾的观点。一种观点认为,罪数是由内幕信息所涉的经济组织的数量所决定的,这一数量,最终取决于上述经济组织作为对象公司的股份持有者时的数量。这一观点意味着使用更多内幕信息,或者进行更多的交易,仍然是一个罪。按此观点,为了计算罪数,我们可以将同一主体的行为统一作一个罪认定,而不将同一主体的连续内幕交易行为分别计算罪数。相反的观点则认为,犯罪的数量是由内幕信息的数量决定的,而不是由交易的数量来决定,用同一内幕消息持续进行内幕交易的,仅构成一个罪。<sup>②</sup> 当然,我们不能确定何种情况可以认定数个交易行为可以认定为一个罪,这在不同的犯罪中认定标准时是不一致的。<sup>③</sup> 内幕交易是一种犯罪行为,在这种犯罪行为中,取得巨大收益的结果会强烈地激励犯罪者,使他们在伤害其他投资者意图的支配下,在短时间内使用一种内幕信息进行多次交易。

第三,关于内幕信息的定义。尽管 Tpt.直接规定了内幕信息的定义,但仍存在一定的问题。原因在于,现有定义中包含两个不确定的定义。其中一个“未公开信息”的设定。内部人士通常会采取这样的变通方法,即:内部人在从特定网站上获取了重要的信息,而投资者们不会去经常访问该网站,因此他们不会获得这些信息。

在这种情况下,检控方不能控告该内部人士向他人发布该信息的行为,因为该信息客观上是每个人都可以访问的,尽管不会有太多的投资者会从该网站得到这些信息。还可能存在的典型情况是,内部人士无法选择哪些投资者可以获得内幕信息<sup>④</sup>,但要证明内部人士的主观意图并非易事。同样,有关价格的敏感信息的定义也是个问题,不好确定一个信息会在什么程度上对价格

① József Földvári:《匈牙利刑法总论》,Osiris Kiadó Budapest 出版社 2006 年版。

② Erdős-Földváry-Tóth:《匈牙利刑法分论》,Osiris Kiadó Budapest 出版社 2007 年版,第 443 页。

③ József Földvári:《匈牙利刑法总论》,Osiris Kiadó Budapest 出版社 2006 年版,第 220 页。

④ Mihály Tóth:《经济刑法的司法实践》,ELTE Law Continuation Institution 出版社,第 212 页。

产生影响<sup>①</sup>。信息对价格影响的敏感度取决于公司的行为以及公司的市场作用。<sup>②</sup>此外,比上述方面更为重要的一个问题在于:在从未良好准备、事务琐碎、存在不良操作规则的主体中,或是确信基于足够经济资料推测得出的内幕信息,以及刑法默认观念中认可“合法化”的内幕信息,都不会进入刑事调查机关的视野。

第四,关于犯罪故意的分析与证明。例如,厨房烹饪的员工是否能意识到其在询问公司的领导时实际得到了内幕信息。在某些简单的案例中可以很轻易地确定,但是,在大多数情况下,这是一项艰巨的任务。正因如此,对于未尽注意义务的内幕交易行为进行处罚可能更切合实际。

由于匈牙利国家银行证券管理方面的规定被赋予了可以对既往的行为进行溯及适用的效力,从而能够对过去发生在匈牙利的内幕交易进行制裁。因此,在过去的几年中,内幕交易的案件有所增加。目前,股票市场的工作也逐渐成熟,形成了相应的交易惯例。

### (三) 欧盟规则对匈牙利内幕交易罪的促进

上述问题在 2016 年得到了一定程度的解决。2016 年欧盟打击内幕交易和操纵市场的新规则生效<sup>③</sup>,其出台是为了保证欧盟金融市场更加有效和透明,增加对投资者的保护和信心。欧洲议会和欧盟委员会 2014/57/EU 指令规定了成员国对操纵市场行为的最低处罚限度,要求成员国有义务对市场滥用行为采取更为严格的刑法规则。作为欧盟成员国,匈牙利根据欧盟指令颁布第 CIII 号法令对《刑法典》进行了修正,增设两项新的罪名,以满足该指令的司法

① István Vajda:《内幕交易》,《经济学报》2003 年 3 月,第 254 页。

② Laura N. Beny:《内幕交易法律和世界股票市场:理论法学和经济学的实证分析》,密西根大学约翰·M. 欧林法律与经济学研究中心 2006 年版,第 335 页。

③ 欧盟的指令是其针对成员国的立法形式之一。通常,指令会对立法的目标或者政策进行设定。之后,成员国必须通过相应的国内立法,从而使得指令的内容可以在指令规定的期限内(通常是 2 年时间)在成员国内生效。欧盟的指令通常是用来加强欧盟内的自由贸易、自由迁徙和自由竞争规则。欧盟指令有时也会被用来设定普遍的社会政策,从而影响到就业、劳动法、工作条件、职工健康和安全生产等问题。因此,指令可以对商业行为产生很大影响。其可以设定欧盟的最低标准。最低标准是每个成员国都须遵守的,当然成员国也可以制定更为严格的法律,只要相应的立法不与自由迁徙和自由市场规则相抵触。欧盟的指令一旦被接受上升到欧盟法律层面,那么即使成员国的国内法没有进行相应的立法,也可以在这些国家内直接适用。(http://www.europeanlawmonitor.org/what-is-guide-to-key-eu-terms/eu-legislation-what-is-an-eu-directive.html 11.07.2017.)

协调要求,该立法修正已于 2016 年 10 月 28 日正式生效。<sup>①</sup>

匈牙利刑法典所采取的立法修正包括在第 410 条后增加 410/A 条“非法披露内幕罪”,和第 411 条“非法市场操纵罪”。第 410 条 c 项规定的“内幕交易罪”已经成为一个单独的罪名,对于非法披露内幕信息,目前该行为只是作为轻罪处罚。<sup>②</sup> 不过,在匈牙利以及欧洲刑事法院的实践中,内幕交易罪案件并不多见。<sup>③</sup> 欧洲两个比较有名案件分别是 Knud Krongaard and Allan Bang 案件(C-384/02)<sup>④</sup>和内华达斯佩克特摄影集团案件(C-45/08)。<sup>⑤</sup>

### 三、Questor 案

在大多数情况下,经纪丑闻与内幕交易有关。匈牙利最著名的经纪丑闻案毫无疑问是 Questor 案。

本案中,一家匈牙利公司所实施的一系列金融诈骗行为对众多客户产生了直接影响,造成了巨大的经济损失。该公司由 Csaba Tarsoly 领导,在 Quaestor

① 第 410/A 条:

任何人向未经授权的人披露内幕信息,以获取非法利益或者造成非法损失的,构成轻罪,判处两年以下监禁。

第 411 条:

任何人:

a) 进行交易、下达交易的指令或者取消、修改上述指令,对自己账户的交易制定、取消、修改推荐信息,给他人造成金融证券或者相关现货交易的供应、需求、价格变化的误导信号的,来达到价格保持在不正常或者人为操作水平的。

b) 对金融证券使用捏造手段或采取其他欺骗形式,影响金融证券或者相关现货交易的价格的。

c) 传送或散布虚假或误导性的信息,或提供虚假或误导的记录或参与任何其他操纵计算基准的行为;构成重罪,判处 3 年以下监禁。

(2) 任何人为了获得经济收益,在公众场合随意传播或者散布有关金融证券或者相关的现货交易的供应、需求、价格的虚假的或者误导性的信号,或者确保价格维持在不正常或者人为操纵的水准的,应依第 1 款规定处罚。

(3) 任何人通过披露或者公告有关证券公司、该证券公司的执行官的职位变动、该证券公司运作相关的金融证券的虚假信息或者隐瞒相关信息,来诱使他人进行新的资本投入、增持现有证券、出售或者减持资本的,应依第 1 款规定处罚。

② [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-2352\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2352_en.htm) (02.11.2016).<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0057>, 2016 年 2 月 11 日访问。

③ Karsai Krisztina:《刑法典评论》,布达佩斯,Complex Kiadó 出版社 2013 年版,第 870 页。

④ <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d520db87396efc47f3abbaac015dd72e32e34KaxiLc3eQ40LaxqMhN4PaxuSe0?text=&docid=56135&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=383091>, 2017 年 11 月 7 日访问。

⑤ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77184&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=383785>, 2017 年 11 月 7 日访问。

集团中建立了一个传销计划,该公司尽管在账面上收支平衡,但是与平均市场收益率(约为3%的利率)相比,他们提供了高而有吸引力的利率。该集团试图利用这些小投资者的储蓄来用于公司的大量业务(即房地产开发项目)。该公司于2015年破产。根据匈牙利国家银行的说法,Quaestor集团破产是因为他们出售的债券比发行的债券多。他们申请了价值700亿弗林的债券项目,实际发行了600亿弗林的债券,但是,却出售了2100亿弗林的债券(相当于匈牙利国内生产总值的1%),因此,他们实际多发行了价值1500亿弗林的债券。根据债券发行招股说明书,Quaestor不需要为证券流动性二级市场提供担保,但是,为了维持公司信用,并对债券的风险进行担保,他们一方面不断认购债券,另一方面不断地赎回手中的债券。当出现市场恐慌,许多客户想要取回他们的投资时,他们本应该暂停认购,但是,他们却没有这样做,因而他们最终无法履行承诺的义务。本案中蒙受损失的当事人的数量超过3万,其中包括不少地方政府和行政机构。<sup>①</sup>

Questor案与内幕交易罪的关联点在于,不少刑事律师向匈牙利的报社和电视台爆料,称在刑事调查开始前的一天,有人从Questor拿回了自己的投资,因为他们掌握了内幕信息,故犯有内幕交易罪。此外,高级别的政府官员命令国家机关把政府的投资从破产前的经纪公司那里取回。在笔者看来,政府机关没有犯内幕交易罪。在匈牙利,犯罪概念的本质之一是社会危害性,在此方面,与中国相一致。如果政府官员目的在于挽回政府的损失,就不能认为是对社会造成了危害,因此,不能作为犯罪看待。前任布达佩斯总检察长Endre Bócz博士也持此观点。<sup>②</sup>

除了对储蓄者和投资者的危害外,这桩丑闻很可能会产生很长期的恶劣影响。案件导致上千的公司陷入彼此的债务之中,对政府造成了额外的行政负担,对投资者的信心造成了极大的打击。案件直接导致对金融实施更为严格的监管,但这同时也给从业公司和政府造成了严重的负担。民众的投资习惯也开始改变。从这个事件以后,很多人更倾向于将钱存在储蓄账户里,或者选择投资艺术品或者不动产。<sup>③</sup>

<sup>①</sup> [http://www.eco.hu/hir/brokerbotrany-osszefoglalo/\(30.08.2016\)](http://www.eco.hu/hir/brokerbotrany-osszefoglalo/(30.08.2016)). [http://www.portfolio.hu/vallalatok/ki\\_az\\_oroszag\\_legnagyoobb\\_penzugyi\\_csaloja.212879.html](http://www.portfolio.hu/vallalatok/ki_az_oroszag_legnagyoobb_penzugyi_csaloja.212879.html), 2016年8月30日访问。

<sup>②</sup> <http://rtl.hu/rtl2/magyarul/quaestor-ugy-bennfentes-informaciok>, 2017年7月11日访问。

<sup>③</sup> According to famous Hungarian economist, Mária Zita Petschnig of financial research firm, named Pénzügykutató Zrt. (<http://budapestbeacon.com/public-policy/brokerage-scandal-engulphs-hungary/21158>), 2017年7月11日访问。